كلية الحقوق

المسؤولية المدنية عن عملية نقل الدم الملوث

في الفقه الإسلامي والقانون الوضعي

رسالة مقدمة من الباحث

حمد سلمان سليمان الزيود

قاضي محكمة استئناف عمان – الأردن

لنيل درجة الدكتوراه في الحقوق

قانون مدني

إشراف

الأستاذ الدكتور / طلبة وهبه خطاب

أستاذ القانون المدني ورئيس قسم القانون المدني السابق

بكلية الحقوق جامعة عين شمس ووكيل الكلية الأسبق

لجنة الحكم على الرساله:

الأستاذ الدكتور / طلبة وهبه خطاب رئيساً ومشرفاً

أستاذ القانون المدني ورئيس قسم القانون المدني السابق

بكلية الحقوق جامعة عين شمس ووكيل الكلية الأسبق

الأستاذ الدكتور / محمد محمد أسماعيل فرحات عضواً

أستاذ ورئيس قسم الشريعه بكلية الحقوق جامعة عين شمس وكيل الكليه الأسبق.

الأستاذ الدكتور / عبد العزيز المرسي حمود عضواً

استاذ القانون المدني عميد كلية الحقوق جامعة المنوفيه

١٤٢٨ هـ –٢٠٠٧م

بسم الله الرحمن الرحيم

قال تعالى : **(وَمَا تُقَدِّمُوا لِأَنفُسِكُم مِّنْ خَيْرٍ تَجِدُوهُ عِندَ اللَّهِ هُوَ خَيْرًا وَأَعْظَمَ أَجْرًا)** **[سورة المزمل من الآية ٢٠]**

(وَلَقَدْ كَرَّمْنَا بَنِي آدَمَ وَحَمَلْنَاهُمْ فِي الْبَرِّ وَالْبَحْرِ وَرَزَقْنَاهُم مِّنَ الطَّيِّبَاتِ وَفَضَّلْنَاهُمْ عَلَى كَثِيرٍ مِّمَّنْ خَلَقْنَا تَفْضِيلاً) [سورة الإسراء الآية ٧٠]

(إنما حَرَّمَ عَلَيْكُمُ الْمَيْتَةَ وَالدَّمَ وَلَحْمَ الْخِنزِيرِ وَمَا أُهِلَّ بِهِ لِغَيْرِ اللّهِ فَمَنِ اضْطُرَّ غَيْرَ بَاغٍ وَلاَ عَادٍ فَلا إِثْمَ عَلَيْهِ أن اللّهَ غَفُورٌ رَّحِيمٌ) [سورة البقرة الآية رقم ١٧٣]

(قُلْ أن صَلاَتِي وَنُسُكِي وَمَحْيَايَ وَمَمَاتِي لِلّهِ رَبِّ الْعَالَمِينَ) [سورة الأنعام الآية ١٦٢]

صدق الله العظيم

إهداء

إلى روح والداي تغمدهما الله بواسع رحمته وفسيح جنانه .

إلى من شاركتني الحلم والعمل.. وقاسمتني لحظات التعب والأمل ...

إلى من تحملت عني أعباء البيت والأولاد في غيابي ...

إلى من أحبت بصدق وأعطت بلا حدود رفيقة دربي ...

زوجتي العزيزة....

إلى فلذة كبدي وزهرة عمري وحلمي الجميل من أجلهم ومعهم كل حصاد حياتي.

أولادي عمرو وعلياء وعبد الله ومحمد وهائم.....

إلى كل من آزروني فكانوا لي سنداً على الدوام

اخوتي وأصدقائي .....

اهدي هذا الجهد المتواضع

شكر وامتنان

(الحمد لله الذي هدانا لهذا وماكنا لنهتدي لولا أن هدانا الله)

قال رسول الله صلى الله عليه وسلم (لا يشكر الله من لا يشكر الناس) يشرفني وقد وفقني الله لانجاز هذا العمل أن أتقدم بوافر الشكر وعظيم الامتنان والتقدير والاحترام إلى أستاذي الفاضل الجليل الأستاذ الدكتور / طلبة وهبة خطاب لقبوله الإشراف على هذه الرسالة برغم مشاغلة الكثيرة والذي أسرني بداية بسعة علمه ورقه تعامله وتعهده لي بتقديم النصح والمشورة منذ أن تتلمذت على يديه في رسالة الماجستير . وإنني إذ أذكر حميد خصاله وجميل سجاياه فإنني اقدر بشكر وامتنان أنه كلما زادت مشاغلة وعظمت مسؤولياته كلما أزداد وقته لي واتسع صدره لي وكانت لأرائه القيمة وتوجيهاته المتميزة أكبر الأثر في انجاز هذا العمل ... جزاءه الله تعالى عني خير الجزاء ومتعه بموفور الصحة والعافية.

كما يشرفني أن أتقدم بخالص شكري وعرفاني وتقديري للأستاذ الفاضل الأستاذ الدكتور / محمد محمد أسماعيل فرحات لتحمله عناء قراءة رسالتي والاشتراك في لجنة الحكم عليها رغم مشاغله الكثيرة وأعبائه الجسام .. فلسيادته كل الشكر والامتنان وجزاه الله عني خير الجزاء ومتعه بموفور الصحة والعافية.

كما يشرفني أن أتقدم بخالص شكري وعرفاني وتقديري للأستاذ الفاضل الدكتور / عبد العزيز المرسي حمود لتفضله بالاشتراك بلجنة الحكم على هذه الرسالة رغم كثرة مشاغله وأعبائه جزاه الله عني خير الجزاء .

والشكر كل الشكر لمصر الحبيبة وشعبها المضياف لماحضيت به من رعاية ومحبة طول فترة إقامتي – حفظها الله من كل سوء وأدامها قويه أبيه وأيدها بالنصر المبين، أنشاء الله رب العالمين .

وكل الشكر والتقدير والاحترام إلى حكومة المملكة الأردنية الهاشمية التي منحتني فرصة إكمال دراستي مبعوثاً من قبلها.وكل التقدير والاحترام للمجلس القضائي الأردني الذي غمرني بكرمه ورعايته بترشيحي إلى هذه البعثة ممثلاً برئيسه القاضي الإنسان الأستاذ محمد صامد الرقاد وكافة أعضاءه الأفاضل .

ولا أنسى الإنسان الطيب الشيخ الجليل القاضي عبد الفتاح العواملة رئيس محكمة استئناف عمان على ما قدمه من دعم لي أثناء عملي وخلال البعثة الدراسية .

وكل التقدير والاحترام للجميع .

بسم الله الرحمن الرحيم

المقدمة :

الحمد لله الذي خلق الإنسان وأسبغ عليه نعماً كثيرة، منها نعمة الصحة والعافية وحث المسلمين على رعاية إخوانهم المرضى ومعاونتهم لإنقاذهم من الهلاك ودفع أسباب الموت عنهم. فقال سبحانه (وَتَعَاوَنُواْ عَلَى الْبرِّ وَالتَّقْوَى وَلاَ تَعَاوَنُواْ عَلَى الإِثْمِ وَالْعُدْوَانِ) (١) والصلاة والسلام على سيدنا محمد الذي دعا المسلم إلى إنقاذ أخيه المسلم من كل شدة وقع فيها . وفاء بحقه في الاخوة والإنسانية فقال صلى الله عليه وسلم : (من استطاع منكم أن ينفع أخاه فليفعل) (٢) ويقول أيضاً في حديث طويل : (من نفس عن مؤمن كربة من كرب الدنيا نفس الله عنه كربة من كرب يوم القيامة ....) إلى أن يقول: (والله في عون العب ما دام العبد في عون أخيه) (٣) وعلى آله وأصحابه الذين كانوا قدوة في أقوالهم وصحتهم ومرضهم ومن اتبع هداهم بإحسان إلى يوم الدين .

وبعد ،،،

فالدم من أعضاء الجسم الحيوية والذي يقوم بوظائف عدة وهو من الأعضاء السائلة المتجددة باستمرار والتي يمكن تعويض ما فقده منها.

وتعتبر عملية نقل الدم ذات أهمية بالغة فهي من ناحية حيث أن كل شخص منا مهدد بأن تصبح حياته بين لحظه وأخرى رهينة التوفر العاجل لوحدة أو لوحدات من الدم ، وهناك بعض المرضى الذين هم بحاجة دائمة إلى الدم حتى

---

(١) سورة المائدة – جزء من الآية رقم (٢)

(٢) صحيح مسلم بشرح النووي ، ترتيب محمد فؤاد عبد الباقي ج٤ ص ١٧٢٦ حديث رقم ٢١٩٩ طبعة دار إحياء التراث العربي – بيروت. ومسند الإمام أحمد ج ٣ ص ٣٠٢ طبعة المكتب الإسلامي .

(٣) سنن أبن ماجة ج١ ص ٨٢ في المقدمة – تحقيق محمد فؤاد عبد الباقي المكتبة العلمية ببيروت – وسنن أبي داود ج٤ ص ٢٧٣ كتاب الأدب – باب المؤاخاة حديث رقم ٤٨٩٣. دار إحياء السنة المحمدية .

يستعيدوا صحتهم . ومن ناحية أخرى فالدم خطرا جداً .حيث أن عملية نقل الدم منذ نشأتها وهي محاطة بالأخطار والمآسي والجراح.

وللوقوف على أهمية الدم في المجال الطبي وانعكاسات ذلك على الصعيد القانوني كان لا بد من بحث عملية نقل الدم من الناحية القانونية .

وقد فكرت في تلك المسؤولية التي تنتج عن عملية نقل الدم وتلك الخطورة الكبيرة التي تشكلها عملية نقل الدم مما دفعني وبتوجيه من أستاذي الفاضل الدكتور طلبة وهبة خطاب . جزاه الله عني خير الجزاء فقد اخترت هذا البحث لإلقاء الضوء على المسؤولية المدنية عن عملية نقل الدم الملوث .

وقد وجدت من خلال دراسة الكتب الأبحاث والرسائل والأحكام والقوانين التي تتعلق بهذا الموضوع أن عملية نقل الدم وبالرغم من أهميتها الكبيرة للإنسان إلا أنها تشكل مأساة حقيقية اتخذت أحيانا أشكال كارثية كما حدث في فرنسا ولا تخلوا بلد في العالم من المعاناة من جراء أخطاء عمليات نقل الدم والمآسي والكوارث التي تخلفها وخاصة في خطورتها المتمثلة بنقل الأمراض الخطيرة وعلى رأسها مرضي الإيدز و التهاب الكبد الوبائي .

وقد دفعني إلى اختيار هذا الموضوع بعد حمد الله وتوفيقه أسباب عديدة منها :

١- خطورة عملية نقل الدم وأهميتها فالحاجة لها ملحة وضرورية والخطورة التي تنتج عنها كبيرة ومعقدة وتشكل كوارث صحية في كثير من الأحيان ولذلك رأيت أن أسلط الضوء على هذا الموضوع من الناحية القانونية.

٢- الجدل الشرعي الذي يسوده في كثير من الأحيان طوال هذه العملية فيما إذا كانت حراماً أم حلال وفي كل ما يرافق هذه العملية من الأحكام الشرعية.

٣- توضيح الأساس القانوني الذي تقوم عليه هذه المسؤوليةالمدنيه في مجالات القضاء العادي والإداري .

٤- تسليط الضوء على الأمراض التي تنتقل بواسطة الدم وخاصة مرضى الإيدز والتهاب الكبد الوبائي .

٥- إظهار مدى صلاحية الشريعة الإسلامية لكل الأزمنة والأمكنة وبيان مدى الطهر والعفاف الذي إرادة الإسلام للمجتمع.

٦- بيان ماهية التعويض عن الأضرار التي تنتج من جراء عملية نقل الدم الملوث وخاصة الأمراض الخطيرة وعلى رأسها مرضي الإيدز والتهاب الكبد الوبائي.

٧- بحث ماهية عقد العلاج الطبي بين المريض والطبيب فيما إذا كان أحد العقود المسماة ألمعروفه أم أنه عقد غير مسمى ذو طبيعة خاصة يختلف عن غيره من العقود المسماة.

٨- بحث وتحديد نوع التزام الطبيب والمستشفى ومركز نقل الدم،هل هو التزام بوسيلة أم أنه التزام بغاية ومتى يمكن أن يكون التزام هؤلاء التزام بغاية أو نتيجة|.

٩- تسليط الضوء على النقص في التشريعات التي تنظم المسؤولية الطبية والتأمين من المسؤولية وحماية المضرورين من الأضرار الكارثية التي تلحق به نتيجة عملية نقل الدم حيث أن، القواعد العامة للمسؤولية المدنية لا تعد كافية في مجال عمليات نقل الدم بشكل خاص والمسؤولية الطبية بشكل عام .

وقد اتبعت في هذا البحث منهجاً تمثل فيما يلي :-

١- تحديد التعريفات اللازمة لكل مسألة من مسائل البحث وكذلك التعرف على النواحي الطبية المتعلقة بالموضوع بقدر ما نحتاج إليه في بحثنا.

٢- بيان الأحكام الشرعية لكل مسألة من المسائل التي يتعين بيانها وذلك بالاعتماد على الكتب الهامة في المذاهب الإسلامية والمقارنة بين الفقه الإسلامي والقانون الوضعي.

٣- بيان رأي الباحث في المسائل التي نتعرض لها سواء من الناحية القانونية أو الشريعة ما أمكن ذلك.

٤- مراجعة آراء الفقهاء والعلماء والقانونين وخاصة المحدثين والمعاصرين في موضوع البحث.

٥- الرجوع إلى أحكام القضاء الأردني والمصري والفرنسي كلما أمكن ذلك.

خطة البحث:

لقد بدأت هذا البحث بفصل تمهيدي بعنوان الدم وطبيعته ثم قسمت البحث إلى بابين، الباب الأول بعنوان الطبيعة القانونية للعلاقات التي تربط أطراف عملية نقل الدم الملوث والباب الثاني بعنوان المسؤولية الناشئة عن عمليات نقل الدم الملوث . وفيما يلي الخطة بشكل مفصل:

فصل تمهيدي: الدم وطبيعته

المبحث الأول: الدم وطبيعته.

المبحث الثاني: عملية نقل الدم في القانون الوضعي.

الباب الأول:الطبيعة القانونية للعلاقات التي تربط أطراف عملية نقل الدم

الفصل الأول: التكييف القانوني للعلاقات التي تربط بين مركز نقل الدم وبين الأطراف الأخرى في عملية نقل الدم.

المبحث الأول: عمليات جمع الدم وطبيعة النشاط الذي تمارسه مراكز نقل الدم.

المبحث الثاني: طبيعة العلاقة بين الأطباء المنفذين لعملية نقل الدم وبين كل من المستشفى والمريض

الفصل الثاني : طبيعة العلاقة بين المريض والمؤسسات العلاجية والأطباء ومساعديهم في عمليات نقل الدم الملوث.

المبحث الأول: طبيعة العلاقة بين المريض والمؤسسات العلاجية.

المبحث الثاني: طبيعة العلاقة بين الأطباء المنفذين لعملية نقل الدم وبين كل من المستشفى والمريض

المبحث الثالث: التزامات المستشفى في إطار علمية نقل الدم.

المبحث الرابع : مسؤولية الأشخاص الطبيعية في مجال عمليات نقل الدم .

الباب الثاني : المسؤولية الناشئة عن عمليات نقل الدم الملوث.

الفصل الأول: التزامات المتدخلين في عملية نقل الدم.

المبحث الأول: التزام مركز نقل الدم.

المبحث الثاني: التزامات المستشفى في إطار علمية نقل الدم.

المبحث الثالث : مسؤولية الأشخاص الطبيعية في مجال عمليات نقل الدم .

الفصل الثاني : أثار المسؤولية المدنية عن عملية نقل الدم الملوث .

المبحث الأول أركان المسؤولية المدنية عن عملية نقل الدم ووسائل دفع المسؤولية وطرق تعديلها.

المبحث الثاني : آثار المسؤولية الناتجة عن عملية نقل الدم (التعويض).

فصل تمهيدي
نقل الدم وطبيعته

فصل تمهيدي

نقل الدم وطبيعته

الدم هو عبارة عن عضو من أعضاء جسم الإنسان ، يجري داخل الجسم في الشرايين والأوردة والأوعية الدموية الدقيقة (الشعرية) ، ويتكون من مادة سائلة تسمي البلازما،وتسبح فيها الكريات الدموية [١].

والدم سائل متجدد باستمرار يمكن تعويض ما تم فقده من الدم وهو(سائل غير شفاف أحمر اللون) [٢].

وقد عرف الدم باللغة أنه (السائل الحيوي الذي يسري في الجهاز الدوري للإنسان والحيوان والجمع (دماء) [٣] .

وقد ورد لفظ الدم في القرآن الكريم والسنة النبوية مرارًا وفي أحوال عدة. فتارة يُذكر في باب النجاسات باعتباره مؤثراً في الطهارة ، ومُقعداً عن العبادة .. وباعتباره أذى يمتنع لأجله فراش الزوجية ، وباعتباره وسيلة إبراء للرحم كما في العدة ، ثم تارة يذكر في باب المطعومات باعتباره مطعوماً محرماً بعينه صراحه لنجاسته ولما يترتب عليه من أذى ، وتاره يذكر في باب التطبيب والمعالجات تحت اسم : الفصد والحجامة.

كما ذُكر مجازاً في باب الجنايات كناية عن الفعل الموجب للقصاص أو العفو "أولياء الدم" وأيضاً ذكر في باب الكفَّارات والفداء [٤].

وقد عرف فقهاء اللغة وأهل الطب الدم فقالوا :الدم أصلها "دمي" وهي من الأسماء التي حذف العرب لامها ولم يعوضوا عنها شيئاً ، وقيل أن لامها ترجع

---

(١) د. عبد المجيد الشاعر وآخرون – بنوك الدم – ١٩٩٣ – دار المستقبل/لبنان ص ٣.

(٢) فاسلي تاتارينوف –تشريح وفيزيولوجيا الإنسان ١٩٨٣ –دار مير للطباعة والنشر ص ٢٧٢ .

(٣) المعجم الوسيط للفيروزأبادي ج١ / ص ٣٠٨ و ٢٨٩ .

(٤) د.عبلة الكحلاوي / التحريم المتعلق بالدم وحكم نقل الدم – دار الرشد – ص١٧.

عند التصغير فتقول (دُمَيّ) بإدغام ياء التصغير في ياء لام الكلمة (فالدم) لامه أصلها ياء .

وقيل: أصلها واو وإنما أبدلت الواو ياء لتطرفها بعد الكسر. وقيل : أصلها (دمَي) بفتح ميمها وفي قول آخر بإسكانها [١] يقال : "دمَىَ الجرح" أي : خرج منه الدم ولم يسل فهو دم ويقال : "أدمى الرجل" أي ضربه حتى خرج دمه ، وجمع الدم "دمى ودماء" [٢].

ونجد هنا أن أهل اللغة اقتصر تعريفهم للدم على معناه باعتبار وصفه الظاهر فقط دون اعتبار لأثر الحلُ والحرمة ودون إشارة إلى معناه المجازي الذي أشار إليه الذكر الحكيم كما في قوله تعالى : (وَإِذْ قَالَ رَبُّكَ لِلْمَلائِكَةِ إِنِّي جَاعِلٌ فِي الْأَرْضِ خَلِيفَةً قَالُوا أَتَجْعَلُ فِيهَا مَنْ يُفْسِدُ فِيهَا وَيَسْفِكُ الدِّمَاءَ وَنَحْنُ نُسَبِّحُ بِحَمْدِكَ وَنُقَدِّسُ لَكَ قَالَ إِنِّي أَعْلَمُ مَا لا تَعْلَمُونَ) [٣].

أما في القانون فإنه لا يوجد تعريف قانوني للدم وقد ورد الدم في القانون رقم ١٧٨ لسنة١٩٦٠ [٤] في مصر والذي جاء لينظم عمليات نقل الدم وتنظيم مراكز نقل الدم وجمعه . ولم يعرف الدم بشكل محدد.

ويعتبر الدم عضواً من أعضاء جسم الإنسان إلا أنه عضو متجدد بسبب حالة السيولة وقدرة الجسم على تعويضه[٥].

ونتيجة لخصائص الدم هذه. فقد فكر الإنسان بنقل الدم من إنسان إلى أخر لتعويض ما فقده، وقد انتشرت عملية نقل الدم في الآونة الأخيرة بشكل كبير إلى أن أصبحت عملية نقل الدم من العمليات الطبية الهامة والأساسية.

---

(١) صحاح اللغة للجوهري ج ٦ ص ٢٣٤.

(٢) لسان العرب لابن منظور ج١٣ مادة "دمي" ص ٣٦٨.

(٣) سورة البقرة: آية ٣٠.

(٤) منشور في الجريدة الرسمية ، ١٢ يوليو سنة ١٩٦٠ العدد ١٣٠.

(٥) سنتحدث عن هذا الموضوع في مباحث لاحقه تفصيلاً.